



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRIBUTARIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1322-2015
LIMA**

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CORTE SUPREMA -
Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala - Suprema: CHAVEZ
VERAMENDI Diny Yurianieva
(FAU20159981216)
Fecha: 18/01/2017 11:02:51, Razón:
RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL -

Tráfico ilícito de insumos químicos agravado

Sumilla. La presunción de inocencia del encausado se desvirtúa porque fue intervenido por la autoridad policial en flagrancia delictiva cuando comercializaba gran cantidad de productos químicos fiscalizados (ácido muriático), que estaban destinados a la elaboración de sustancias prohibidas.

Lima, veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el encausado ALDO HOMERO MONDALGO CURAHUA, contra la sentencia condenatoria de fojas mil novecientos noventa y seis (tomo IV), del veintinueve de octubre de dos mil catorce; y por el señor FISCAL ADJUNTO DE LA NOVENA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE LIMA, contra la sentencia absolutoria de fojas dos mil doscientos sesenta y tres (tomo V), del diecinueve de enero de dos mil quince; de conformidad, en parte, con el dictamen de la señora Fiscal Suprema Provisional en lo Penal. Interviene como ponente el señor Prado Saldarriaga.

CONSIDERANDO

Primero. Que la defensa técnica del acusado MONDALGO CURAHUA, en su recurso formalizado de fojas dos mil ochenta (tomo IV), solicita la nulidad de la sentencia porque tanto el *quantum* de la pena como la reparación civil fijados en ella son excesivos; al no haberse acreditado que su defendido tenga la condición de cabecilla ni que pertenezca a una organización criminal, como se sostiene en la acusación fiscal, por lo que no se debió aplicar la agravante descrita en el segundo párrafo, del artículo doscientos noventa y siete, del

Código Penal. Si bien su patrocinado admitió haber vendido el producto incautado al encausado Richard Vásquez Benancio hasta en tres oportunidades y que para tener mayor dotación del mismo utilizó el RUC de sus familiares; así, la primera vez lo vendió directamente de su ferretería, la segunda y tercera oportunidades lo adquirió de la empresa Martell Sociedad Anónima Cerrada, pero a nombre de sus padres Serapio Mondalgo Flores y Soriana Curahua Choque, y de su conviviente; sin embargo, no se ha probado que sus familiares hayan tramitado el RUC con el único objetivo de acopiar dicha mercadería y favorecer la fabricación de droga. No es cierta la afirmación de que la mercadería se iba trasladar a la ciudad de Aguaytía para la elaboración de alguna sustancia ilícita, pues en autos no obra declaración o testimonio que así lo señale, y tampoco se ha demostrado la existencia de fabricante o comprador alguno. Agrega que su defendido nunca traficó con producto ilegal, porque el ácido muriático es de uso doméstico y es controlado por la policía, y el único delito que cometió fue haberlo comprado a nombre de terceras personas aprovechando su vínculo familiar. De otro lado, no ponderó que su representado es agente primario, al ser la primera vez que comete un delito y que su participación en los hechos se limitó a la venta de la mercadería.

Segundo. Que el señor FISCAL ADJUNTO DE LA NOVENA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE LIMA, en su recurso formalizado de fojas dos mil trescientos veintiuno (tomo V), sostiene que la Sala Penal Superior no consideró que la acusada Yenny Vásquez Tuisima fue aprehendida en flagrante delito, pues al momento de la intervención se encontraba con los imputados Aldo Homero Mondalgo Curahua y Wilckens Lynn Castillo Aguilar, bajando las cajas que contenían las botellas con ácido muriático. Tampoco consideró que la misma acusada admitió vivir en

el inmueble ubicado en la manzana L, lote once, de la Asociación Campo Sol-Carapongo, en el distrito de Lurigancho-Chosica, donde se incautaron las trescientos treinta cajas de ácido muriático, por lo que teniendo en cuenta la cantidad de dicha sustancia, no cabe duda de que conocía que el destino era ilícito (para elaborar droga en la selva central). La vinculación de la absuelta se evidencia con la declaración (fojas seiscientos, tomo II) del sentenciado Mondalgo Curahua, cuando precisó que en anteriores oportunidades había ingresado a la vivienda de la acusada para entregar cajas con ácido muriático, por orden de su esposo, el imputado Vásquez Benancio, y porque de la declaración del procesado Castillo Aguilar se advierte que le brindó posada en su casa, pues viajó desde la ciudad de Aguaytía-Pucallpa hacia Lima, contratado por el esposo de dicha acusada, para acondicionar las cajas que contenían ácido muriático.

Tercero. Que en la acusación de fojas mil seiscientos noventa (tomo IV), subsanada y aclarada a fojas mil setecientos veintiocho, mil setecientos treinta y dos, y mil setecientos cuarenta (tomo IV), se consigna que el trece de octubre de dos mil doce personal de Inteligencia de la DIVTER NORTE 3, al tomar conocimiento de la existencia de un inmueble en el que se acopiaban y almacenaban insumos químicos de manera clandestina, organizó un operativo en forma conjunta con personal del DIE-DIVINCIQ-DIRANDRO.PNP y de las comisarías de Barboncitos y San Martín de Porres; por lo que aproximadamente a las quince horas intervinieron la vivienda ubicada en la manzana L, lote once, de la Asociación Campo Sol-Carapongo, en el distrito de Lurigancho-Chosica, en cuyo interior encontraron la camioneta marca Hyundai, de color blanco, con

placa de rodaje BOF-setecientos ochenta y tres, y en su carrocería hallaron a Wilckens Lynn Castillo Aguilar, quien le alcanzaba las cajas de cartón a Aldo Homero Mondalgo Curahua, encargado de apilarlas en el piso del citado inmueble. Seguidamente, al abrirse algunas de las cajas que tenían el rótulo Martell Ácido Muriático, se verificó la existencia de envases de plástico de color negro, cada uno de dos litros de capacidad, con las etiquetas de “Martell Ácido Muriático”; por lo que al tratarse de un insumo químico sujeto a control y fiscalización, el personal de la Policía Nacional del Perú lo comunicó telefónicamente a la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Santa Anita. En el lugar también encontraron a Vitaliano Llactahuamán Yupanqui (conductor de la camioneta); Yenny Vásquez Tuisima, quien refirió ser la ocupante y guardiana del inmueble; Justina Benancio Espinoza, Ulises Calero Arteta y su esposa Maribel Ambrocio Benancio, y a varios niños cuyas edades oscilan entre los diez meses y catorce años de edad.

Con la participación del representante del Ministerio Público, incautaron en la carrocería del citado vehículo treinta y siete cajas de cartón, y en el piso, al lado posterior, treinta y dos cajas de cartón, que a su vez presentaban una etiqueta con la impresión “Martell Ácido Muriático”, luego de abrirse algunas de ellas, se verificó que contenían nueve frascos plásticos, de color negro, de dos litros de capacidad cada uno, tipo botella con asa y tapa asegurada con etiquetas impresas que detallan “Martell Ácido Muriático”.

En un ambiente del primer piso de la casa, correspondiente a la sala, se hallaron apiladas ciento noventa cajas de cartón, que presentaban la impresión “Martell Ácido Muriático”; la mayoría estaban embaladas con plástico transparente. Al abrirlas se verificó que contenían nueve y diez frascos plásticos de color negro, de dos

litros de capacidad, tipo botella con asa y tapa asegurada con etiquetas impresas que detallan “Martell Ácido Muriático”.

En el cuarto utilizado como dormitorio, situado en el segundo piso, se hallaron debidamente apiladas setenta y uno cajas de cartón, que también presentaban la etiqueta “Martell Ácido Muriático”; casi todas estaban embaladas con un plástico transparente; al abrir algunas de ellas se verificó que contenían nueve frascos plásticos de color negro, de dos litros de capacidad, tipo botella con asa y tapa asegurada con etiquetas impresas que detallan “Martell Ácido Muriático”.

En la citada vivienda se encontró un total de trescientos treinta cajas que presentan la misma etiqueta (“Martell Ácido Muriático”), algunas de las cuales, al ser abiertas por personal especializado de la DIRANDRO, se comprobó que contenían una sustancia líquida ligeramente amarillenta, que sometida a la prueba de campo emitió un gas blanquecino al contacto con el aire y presentó olor fuerte e irritante con reacción burbujeante al contacto con la tierra; dichas características físicas determinaron que el contenido se trataba del insumo químico y producto fiscalizado (IQPF) denominado “ácido clorhídrico”.

Los imputados Yenny Vásquez Tuisima, Aldo Homero Mondalgo Curahua y Wilckens Lynn Castillo Aguilar fueron trasladados para las investigaciones de Ley. En la investigación judicial se comprendió a Serapio Mondalgo Flores, Soriana Curahua Choque y Violeta Carmen Revollar Gutiérrez, al ser los dos primeros padres y la última conviviente del acusado Mondalgo Curahua, todos ellos dedicados al rubro de ferretería y utilizaban su RUC para comprar ácido muriático a la empresa Martell Sociedad Anónima Cerrada; también se amplió la instrucción contra Ivi Sally Alva Vásquez y Rober Angelito

Gaspar Paredes, en condición de vendedora y chofer de la citada empresa que proveyó al imputado Mondalgo Curahua de ácido muriático en cantidades superiores a las permitidas por la Ley.

Cuarto. Que el recurso de nulidad del imputado Mondalgo Curahua comprende el cuestionamiento a la imputación fiscal, al *quantum* de la pena y la reparación civil fijados en la sentencia recurrida. Respecto al primer ámbito, se advierte que al tratarse de una sentencia conformada, el Tribunal de Instancia no puede apreciar prueba alguna, no solo porque no existe dicha prueba sino porque, además, la ausencia del contradictorio y el propio allanamiento de la parte acusada no autoriza a valorar los actos de investigación y demás actuaciones realizadas en la etapa de instrucción, conforme con el criterio jurisprudencial establecido en el fundamento jurídico noveno, del Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, del dieciocho de julio de dos mil ocho (conclusión anticipada del juicio oral, pluralidad de acusados y ruptura del proceso); por lo que, tales agravios propuestos por su defensa técnica resultan infundados.

Quinto. Que con respecto al segundo ámbito, es necesario verificar si los integrantes de la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, tomaron en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídicos, así como las circunstancias previstas en el artículo cuarenta y seis, del Código Penal, las causales de disminución o incremento de punibilidad (eximentes imperfectas, tentativa o la complicidad secundaria) y las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal (confesión sincera, colaboración eficaz o terminación anticipada del proceso).

Sexto. Asimismo, debe considerarse que el delito atribuido (tráfico ilícito de insumos químicos, en su modalidad agravada), está conminado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años; y que el señor Fiscal de la Novena Fiscalía Superior Penal de Lima promovió la pretensión punitiva de veinticinco años.

Séptimo. Que luego de haber analizado el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida, se aprecia que si bien en la determinación judicial de la pena, el Colegiado ponderó circunstancias que favorecerían al impugnante y su sometimiento a la conclusión anticipada del proceso (regla de reducción punitiva por bonificación procesal), como se verifica en el acta de la sesión de audiencia número cuatro, de fojas dos mil uno (tomo IV), del veintinueve de octubre de dos mil catorce; sin embargo, no consideró la circunstancia agravante cualificada descrita en el segundo párrafo, del artículo doscientos noventa y siete, del Código Sustantivo; por lo que no le habría correspondido una rebaja hasta límites inferiores al mínimo legal. No obstante, al ser el encausado quien interpuso el recurso de nulidad, por imperio de la prohibición de la *reformatio in peius*, prevista en el inciso uno, del artículo trescientos, del Código de Procedimientos Penales, este Supremo Tribunal no puede incrementar la pena cuestionada.

Octavo. Sin perjuicio de ello, al encontrarse conminado el hecho punible con tres penas principales y conjuntas, este Supremo Tribunal, en aplicación del criterio jurisprudencial establecido en la ejecutoria vinculante recaída al recurso de nulidad número tres mil ochocientos sesenta y cuatro-dos mil trece, del ocho de septiembre de dos mil

catorce, considera viable rebajar prudencialmente el *quantum* de la inhabilitación fijada contra el recurrente, al no ser coherente con los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídicos.

Noveno. Que de otro lado, si bien la circunstancia agravante del delito por la que fue condenado el recurrente, estipula su inhabilitación, respecto de la prerrogativa contenida en el inciso ocho, del artículo treinta y seis, del Código Penal; sin embargo, la misma es incongruente con sus condiciones personales; en consecuencia, tal extremo de la sentencia debe anularse, de conformidad con lo establecido en el inciso uno, del artículo doscientos noventa y ocho, del Código de Procedimientos Penales. Asimismo, debe precisarse que la inhabilitación regulada en el inciso cuatro, del mismo artículo, se delimita a la incapacidad del recurrente para ejercer cualquier actividad comercial, por cuenta propia o a través de un tercero.

Décimo. Que en tal sentido, al haberse desvirtuado la presunción de inocencia que el encausado Aldo Homero Mondalgo Curahua ostentaba al inicio del proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo doscientos ochenta y cinco, del Código Adjetivo, se determina que la condena impuesta en la sentencia recurrida se encuentra conforme a Ley.

Décimo primero. Finalmente, con relación al monto de la reparación civil cuestionado, se tiene que la Sala Penal Superior, al momento de fijar dicha consecuencia jurídica del delito (ver fundamento jurídico sexto), consideró los ámbitos regulados en el artículo noventa y tres, del Código Sustantivo; es decir, la restitución del bien y la

indemnización por los daños y perjuicios causados a la víctima; así como la conformidad procesal del impugnante y el monto solicitado (cien mil soles) por el representante del Ministerio Público; en consecuencia, la pretensión impugnatoria del acusado es infundada.

Décimo segundo. Que con respecto a la absolución dispuesta a favor de la encausada Yenny Vásquez Tuisima, por el delito de tráfico ilícito de insumos químicos agravado, previsto en los artículos doscientos noventa y seis-B y doscientos noventa y siete, inciso seis, del primer párrafo, del Código Penal; se aprecia que la señora Fiscal Suprema Provisional en lo Penal (dictamen de fojas ciento veinticuatro, del cuadernillo) considera que si bien el treinta de octubre de dos mil doce fue intervenida por personal policial que ingresó a su domicilio, al tener información de que en él se acopiaba de manera clandestina insumos químicos y productos fiscalizados, con fines de tráfico ilícito de drogas, a quien encontraron bajando del vehículo (camioneta), las cajas que contenían la sustancia comisada; también lo es que, efectivamente, en autos no obra prueba alguna, testimonio o documento suficiente que acredite de manera clara e indubitable que conociera cuál era el destino que se iba a dar a los insumos químicos incautados en el inmueble que ocupaba.

Décimo tercero. Agrega que del contenido de la declaración instructiva del sentenciado Mondalgo Curahua (fojas seiscientos, tomo II), no se evidencia información que la vincule con los hechos atribuidos; y tampoco lo hace al rendir su declaración plenaria (fojas dos mil cuarenta y nueve, tomo IV), pues la referencia de que acompañó a su pareja (el acusado Vásquez Benancio) para comprar la sustancia incriminada o la circunstancia de que abrió la puerta del

inmueble donde vive y permitir el ingreso del vehículo que traía la sustancia incriminada para ser descargada, no es prueba suficiente de culpabilidad, como tampoco lo es el haber brindado alojamiento al encausado Castillo Aguilar. Las demás diligencias actuadas en la secuela del proceso tampoco establecen participación alguna de la procesada Vásquez Tuisima en los hechos imputados.

Aunado a ello, se tiene que esta ha negado su participación en el delito instruido (fojas ciento veinticinco, tomo I, y seiscientos setenta y tres, tomo II), por lo que subsiste la presunción de inocencia que la Ley consagra en el apartado e, inciso veinticuatro, artículo dos, de la Constitución Política del Estado.

Décimo cuarto. Que es dentro de ese ámbito que corresponde seguir la línea jurisprudencial propuesta por este Supremo Tribunal. La conducción de la investigación, el ejercicio de la acción penal y la interposición de la acusación competen a un ente autónomo y jerarquizado, el Ministerio Público, que de manera monopólica lleva a cabo dicha función. De ahí deriva el reconocimiento al principio acusatorio, como garantía esencial del proceso penal, que integra el contenido del debido proceso relativo al objeto del proceso penal. Por imperio del principio institucional de jerarquía debe prevalecer la posición que adopte el superior en grado, en caso de conflicto o contradicción con la decisión que adopte el fiscal inferior.

Décimo quinto. En consecuencia, si el órgano jurisdiccional decide estimar una absolución y el Ministerio Público, a través de su máxima instancia (fiscal supremo), coincide con esta decisión, no es viable que el órgano jurisdiccional decida lo contrario, en tanto se invadiría la autonomía constitucional del Ministerio Público, cuya facultad está

reconocida en los apartados uno, cuatro, cinco y seis, del artículo ciento cincuenta y nueve, de la Constitución Política del Estado, pues de manera indiscutible el juez no puede transformarse en acusador; por lo que la absolución impugnada por el Fiscal Superior también merece confirmarse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I) NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas mil novecientos noventa y seis (tomo IV), del veintinueve de octubre de dos mil catorce, que condenó a ALDO HOMERO MONDALGO CURAHUA como coautor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-tráfico ilícito de insumo químico, en perjuicio del Estado, y como tal le impuso quince años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa, y fijó la reparación civil en la suma de cuarenta mil soles que deberá pagar a favor del agraviado.

II) HABER NULIDAD en cuanto le impuso cinco años de inhabilitación, conforme con el artículo treinta y seis, incisos dos y cuatro, del Código Penal; y, reformándola, le impusieron un año de inhabilitación.

III) NULA la propia sentencia, en cuanto fija la inhabilitación respecto al inciso ocho, del artículo treinta y seis, del Código Sustantivo; precisándose que la inhabilitación por el inciso cuatro, del mismo artículo, es para que pueda ejercer actividades comerciales, por cuenta propia o a través de un tercero.

IV) NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas dos mil doscientos sesenta y tres (tomo V), del diecinueve de enero de dos mil quince; en el extremo que, por mayoría, absolvió a YENNY VÁSQUEZ TUISIMA del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-tráfico ilícito de



insumo químico agravado, en perjuicio del Estado; con lo demás que al respecto contiene. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

VPS/dadlc